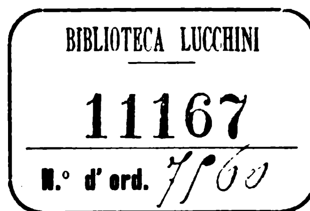
AVV. FR. SANTORO FAIELLA

INTORNO AGLI ARTICOLI 192 e 199

DEL

CODICE PENALE

Estratto dalla *Gazzetta Giuridica di Salerno,* Anno III, Fasc. 4.°.



SALERNO
PREMIATO STAB. TIP. DEL COMMERCIO
Antonio Volpe & C.°
1904.

LUCCHINI

Intorno agli articoli 192 e 199 del Codice Penale.

I. Gli articoli 192 e 199 del cod. pen., per verità, non sono di facile interpetrazione. La difficoltà sta nel determinare la portata della frase « eccedendo, con atti arbitrarii, i limiti delle sue attribuzioni ». Innanzi tutto stando alla lettera di essa parrebbe, che il pubblico ufficiale possa eccedere i limiti delle sue attribuzioni, anche con atti non arbitrarii; o — con altre parole — che gli atti possano essere non arbitrarii, quantunque il pubblico ufficiale abbia ecceduto i limiti delle sue attribuzioni. E, difatti, un egregio scrittore che di recente si è diffusamente occupato della materia, il *Lollini*, fa dell'*eccesso* e degli *atti arbitrarii* due *estremi* distinti della scriminante. Ciò non mi sembra esatto.

Sono arbitrarii gli atti, che il pubblico ufficiale compie eccedendo i limiti delle sue attribuzioni. Ond' è che provare, che il pubblico ufficiale ha ecceduto tali limiti, significa provare che gli atti da lui compiuti sono arbitrarii.

II. Ma la difficoltà sorge appunto, ove si voglia determinare, quando il pubblico ufficiale eccede i limiti delle sue attribuzioni. La relazione ministeriale al re sul codice penale dice: « la stessa circostanza che l'eccesso di potere si riferisca, anzichè *alla legalità dell'atto nella sostanza, alla regolarità nella forma,* la quale è sostanza essa pure come parte essenziale della guarentigia, non varrebbe a togliere il carattere d'illegittimità all'operato del funzionario ». Seguendo questi criteri gli scrittori insegnano, che l'*eccesso* del pubblico ufficiale può essere nella *forma* come nella *sostanza* (1). Ma a me pare che — relativamente alla materia controversa — i concetti di *forma* e di *sostanza* non sieno molto chiari.

Leggo, difatti, nel *Crivellari:* « Esempi di atti arbitrarii nella *forma* si possono trovare nell'usciere, che fa il pegno senza averne notificato il titolo esecutivo od esserne munito; nel carabiniere, che voglia procedere ad un arresto, fuori della flagranza, senza avere il regolare mandato di cattura; nelle guardie di città, che prima di usare della forza a sciogliere un assembramento, non premettono gli squilli delle trombe; nell'operato di agenti daziari, i quali procedessero a verificazioni nelle case private fuori de' casi stabiliti da' regolamenti e senza essere accompagnati dall'autorità giudiziaria o da un ufficiale di polizia giudiziaria ». (2)

Ora da questi esempi (alcuni de' quali sono riferiti anche da altri interpetri) si evince che la parola *forma* è adoperata in quel significato speciale, che essa assume nella frase *diritto formale* di fronte all' altra *diritto. materiale o sostanziale:* cioè, negli addotti esempi, gli atti del pubblico ufficiale sono illegittimi *per vizio di procedura.*

L'usciere che procede ad esecuzione forzata, prima che sia stato notificato al debitore il titolo esecutivo, viola il disposto dell'art. 562 cod. proc.

---

(1) Cfr. MAINO, *Comm. al cod. pen. it.*, I, 967; CRIVELLARI, *Il cod. pen. interp.*, vol. 6.° 340; ZERBOGLIO, *De' delitti c. la pubbl. amm. e l'amm. della giustizia;* p. 132; LOLLINI, *De' delitti c. la pubbl. amm.* (nell' *Enciclopedia* del PESSINA) p. 353 e segg.

(2) *l. cit.*

civ.; ed appunto perciò i suoi atti sono illegittimi. L'illegittimita dell'arresto eseguito dal carabiniere fuori della flagranza e senza mandato di cattura, deriva dalla violazione dell'art. 60 del codice di rito penale. Gli articoli 4, 5 e 6 della legge di pubblica sicurezza segnano la procedura per lo scioglimento di una riunione pubblica o di un assembramento in luogo pubblico; mentre l'articolo 43 della legge 15 aprile 1897 stabilisce la procedura per le verificazioni daziarie. Onde la illegittimità degli atti compiuti dalle guardie di città e dalle guardie daziarie, negli esempi su riferiti, sorge da violazione di tassative norme procedurali. Può, quindi, parlarsi di *eccesso nella forma*, in quanto la illegittimità degli atti dipende da violazioni di norme procedurali e *formali*. Ma solo in questo senso; giacchè in realtà l'eccesso è *sostanziale*. Difatti, a prescindere che il carattere dell'illegittimità non deriva dalla natura della *norma violata*, ma da quella del *diritto leso*, ne' casi su enunciati e in tutti quelli che sogliono addursi come esempi di *eccesso nella forma*, il pubblico ufficiale *agì quando non poteva agire*. Che importa, che in altre circostanze, l'usciere avrebbe potuto eseguire, il carabiniere avrebbe potuto arrestare, le guardie di città avrebbero potuto sciogliere la riunione, e quelle daziarie fare la verifica, quando, in concreto, questi atti non potevano compiere? La competenza astratta non elimina nè diminuisce l'eccesso di potere attuale.

L'espressione « abbia ecceduto i limiti delle sue attribuzioni » ha lo stesso significato dell'espressione « nel legittimo esercizio del suo ufficio » (*in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes*) di cui nel § 113 del codice penale germanico (1) E i giuristi tedeschi insegnano appunto, che l'esercizio è legittimo, quando il pubblico ufficiale è competente anche in concreto (*im speziellen*), e si attiene alle forme prescritte dalla legge (2).

III. Ciò posto è evidente, che se l'atto fu compiuto da un pubblico ufficiale competente e nelle forme prescritte, nulla importa che esso sia stato la conseguenza di un *erroneo appprezzamento* del pubblico ufficiale, quando la facoltà di tale apprezzamento gli era dalla legge conferita. Allo stesso modo non potrebbe l'*eccesso* consistere nel fatto, che l'atto legittimo sia stato la conseguenza di un'erronea interpetrazione della legge da parte del pubblico ufficiale, cui tale interpetrazione era appunto devoluta.

Così ad esempio: l'art. 600 c. p. c. dispone che « nella nomina del custode l'usciere deve preferire la persona che gli sia proposta dal debitore, *purchè la riconosca idonea* ed essa, presente all'atto, assuma la custodia. *In parità di condizioni* deve preferire la persona che assuma la custodia senza trasportare i mobili dal luogo in cui furono pignorati ». E' l'usciere, dunque, che deve per legge riconoscere l'idoneità del custode: e valutare le condizioni offerte dalle varie persone proposte. Or se egli facendo un *erroneo apprezzamento* ritenesse non idonea la persona proposta dal debitore

(1) Nella commissione ministeriale del 1876 il BUCCELLATI avrebbe preferito la formola del § 113 del codice germanico alla locuzione « con le forme legali » proposta dal LA FRANCESCA.

(2) WACHENFELD, *Strafrecht* in *Encyklopädie der Rechtswissenchaft*, p. 319; V. LISZT. *Lehrbuch*, p. 537.

Secondo le *Pandectes belges*, il pubblico ufficiale commette un atto arbitrario, « en outrepassant les pouvoirs dont il dispone, on en agissant sans les formes prescrites » (*Acte arbitraire*).

E occorre ricordare che l'art. 11 della dichiarazione del 1793 diceva appunto: « Tout acte exercé contre un homme, hors les cas et sous les formes que la loi dètermine, est arbitraire et tyrannique ».

e le preferisse un'altra, non eccederebbe per questo i limiti delle sue attribuzioni.

Similmente l'articolo 151 della legge com. e prov. conferisce al sindaco — salvo il diritto di reclamo — l'apprezzamento circa i caratteri di contingibilità e di urgenza. Se il sindaco, in conseguenza di un'inesatta valutazione delle circostanze di fatto, si convinca che ricorrono gli estremi dell'urgenza e provvede analogamente, niuno vorrà dire che egli ha compiuto l'*eccesso* di cui agli articoli 192 e 199 c.p.

E quanto all'erronea interpetrazione di una disposizione di legge, da parte di chi era tenuto ad interpetrarla, non addurrò esempi, perchè conseguenza di siffatto errore può essere qualsiasi provvedimento emesso dal magistrato.

IV. Ma la distinzione tra eccesso nella *forma* e eccesso nella *sostanza* è causa, nella pratica, d'incertezze e di dubbi, appunto perchè la parola, *forma* può avere un significato assai diverso da quello che essa assume negli esempi esaminati. Difatti, secondo il linguaggio comune, il pubblico ufficiale ha ecceduto *nella forma*, anche qnando, pur compiendo un atto legittimo, abbia usato verso la persona, contro la quale l'atto era compiuto, de' modi sgarbati. Un simile eccesso scrimina forse il reato di resistenza o di oltraggio? Così, ad esempio, il debitore oltraggia l'usciere che, pur attenendosi scrupolosamente alle norme di procedura, gli usa dei modi inurbani; colui che, cagionava disturbo in udienza, oltraggia il presidente che lo ha ammonito con parole vivaci. In simili ipotesi io credo che non sia a parlare di scriminante.

V. Quest' opinione non è contraddetta da' lavori preparatori del codice. La sottocommissione di revisione aveva proposto, che all'art. 184 del progetto (192 del cod.) seguisse questo capoverso: « Ove l'eccesso del pubblico ufficiale non sia che *ne' modi di esecuzione di un atto legittimo* la pena è diminuita di un terzo ».

E il suo illustre relatore si esprimeva in proposito così: « La sottocommissione credette si dovesse distinguere la *illegalità sostanziale dell'atto* dalla sua *illegalità meramente formale;* e questa distinzione fu creduta non solo *giusta in sè* ma anche tale da avvicinare le opposte opinìoni, che si dividono il campo in questa materia. Si sarebbe così stabilito un punto in cui l'azione del pulbblico ufficiale *non legittima la reazione ma la scusa:* quando, cioè, esso abbia *trasceso ne' modi* ». (1)

Da queste parole del *Lucchini* e dall'insieme della discussione fatta dalla Commissione intorno al proposto capoverso, risulta evidente, che presupposto di questo era la *legittimità* dell'atto eseguito, vale a dire che la reazione a un atto per qualsiasi motivo illegittimo rientrava nell'applicazione della prima parte dell'articolo. Onde l'inciso « modi di esecuzione » aveva nella ricordata disposizione un significato ben diverso da quello che, negli esempi addotti dagli interpetri del codice, ha la frase *« eccesso nella forma »*: esso si riferiva al *contegno* del pubblico ufficiale nell'esecuzione di un atto legittimo ».

Se non che le parole « modi di esecuzione di un atto legittimo » erano tali che potevano dar luogo ad equivoci, almeno in qualche caso. Si

(1) Verbale n. XXIII de' lavori della Commissione.

sarebbe potuto dire, ad esempio, che la riunione pubblica doveva essere sciolta e che, quindi, lo scioglimento ne era legittimo, ma che le guardie di città errarono nel *modo di esecuzione*, non facendo precedere gli squlli prescritti.

E a conferma di siffatta interpetrazione si sarebbe potuto ricordare che l'*Ellero*, per il citato capoverso preferiva la seguente formola: « ove il pubblico ufficiale non avesse osservato *le forme prescritte* nell' esercizio dell'atto legittimo la pena è diminuita di un terzo ».

Abbiamo, quindi, ragione di ritenere, che nella redazione definitiva del codice il capoverso approvato dalla Commissione fu soppresso, in vista appunto del pericolo di un'interpetrazione estensiva ed illiberale di esso.

Difatti, quando la relazione al re parla di « forma, la quale è sostanza essa pure *come parte essenziale della guarentigia* » non può certo riferirsi alla maggiore o minore *urbanità* con la quale il pubblico ufficiale esegue l'atto legittimo: ma a un *modo di esecuzione* prescritto dalla legge. « Nelle forme legali » diceva l'aggiunta proposta nel 1876 dal sottocommissario *La Francesca* all' articolo 204 del progetto *Vigliani* (1); e su questa locuzione la Cassazione di Napoli (che fra le magistrature del Regno fu sola ad approvare l'emendamento) osservava appunto, che « le *forme* sono la guarentigia esterna, visibile di qualunque legittimità; quando son così importanti da essere *determinate dalla legge*, se ne deve tener conto nel definire il reato di resistenza o ribellione ».

E che il timore di un'interpetrazione estensiva ed illiberale non fosse infondato, è provato dal fatto, che — non ostante la soppressione del ricordato capoverso — si cita ancora oggi, come un esempio di *eccesso ne' modi di esecuzione*, il caso dell' usciere, che procede ad esecuzione forzata prima che al debitore sia stato notificato il titolo esecutivo!

I lavori preparatori non potrebbeto invocarsi contro il mio assunto, anche per un' altra ragione. Il presidente della citata commissione si dichiarò contrario al capoverso proposto dalla sottocommissione, dicendo che, quando l'eccesso del pubblico ufficiale fosse *soltanto ne' modi*, nessuna diminuzione di pena dovrebbe accordarsi al cittadino che reagisse. Nessuno, in proposito, rispose all' *Eula*. Ciò importa, che la soppressa disposizione, secondo il concetto non solo del presidente ma di tutti i commissari, costituiva — almeno in riguardo all'eccesso *ne' modi* — un'aggiunta a favore del cittadino.

VI. È per altro dalla natura della disposizione contenuta negli articoli 192 e 199, che risulta l'inapplicabilità della disposizione stessa al caso, in cui al pubblico ufficiale non si possano rimproverare che de' modi inurbani, una sgarbatezza o una parole vivace, In altri termini: i limiti di applicabilità della citata disposizione bisogna ricercarli nella natura della disposizione stessa.

Ben disse il *Lucchini*, che la prima parte dell' articolo 184 *legittimava*

(1) « E' colpevole di resistenza alla pubblica autorità colui che con violenza o con minaccia, si oppone a qualsiasi ufficiale pubblico od agente della forza pubblica nell'atto in cui procede *nelle forme legali* alla esecuzione di leggi, sentenze e provvedimenti della pubblica autorità *che aveva il potere di spedirli*, od a coloro che, richiesti, li aiutano nell'adempimento del loro incarico ».

(2) Crivellari, *l. c.*

la reazione: e giustamente alcuni commissari osservarono, che « per i principi generali » non ci sarebbe stato bisogno di una disposizione speciale.

Si tratta, difatti, di un' ipotesi di legittima difesa, la quale in mancanza degli articoli 192 e 199, sarebbe prevista dal n.° 2 dell'articolo 49 codice penale (1).

Il cittadino ha il diritto di respingere da sè l'eccesso di potere dell'autorità — nell'atto in cui esso è compiuto — come una violenza ingiusta. Ma appunto per ciò egli, per invocare la dirimente degli articoli in parola deve aver agito con l'animo di difendersi da un atto dell'autorità, che è o che egli ha ragionevole motivo di ritenere illegittimo.

Ora può accadere, che il cittadino sia spinto ad agire contro il pubblico ufficiale non dal bisogno di difendersi dall'atto dell'autorità, che egli riconosce legittimo, ma dall' ira o dal dolore di dover subire il potere dell' autorita. In tal caso nessuna scusa compete al cittadino.

Se non che fra le due trova posto un' altra ipotesi. Può l' azione essere determinata non dal bisogno di difendersi dall'atto dell'autorità, che il cittadino riconosce legittimo: ma dall'ira e dal dolore provocati non dal fatto di dover subire il potere dell'autorità, sibbene dalla inurbanità, dalla sgarbatezza, dalla vivacità del pubblico ufficiale. Qui il cittadino agisce con l'animo di rispondere all'offesa con l'offesa; e a di lui beneficio sta solo la scusa, che l'ira o il dolore furono determinati da un' ingiusta provocazione del pubblico ufficiale.

Confondere questa con la prima ipotesi sarebbe semplicismo: varrebbe confondere i due stati diversi di coscienza, che corrispondono all'agire per difendersi e all'agire per offendere. Come si affermerebbe l'impossibilità di questo secondo stato di coscienza, ove si negasse la possibilità dell'ultima ipotesi esaminata.

VII. Occorrono, però, due osservazioni.

Se il cittadino ha agito contro il pubblico ufficiale per rispondere all' offesa ccn l'offesa, non potrà parlarsi mai de' delitti di *violenza* o di *resistenza* a' termini degli articoli 187 a 190 del codice penale, perchè per essi la violenza o la minaccia dev'essere diretta a costringere il pubblico ufficiale a tare o ad omettere un atto del suo ufficio o ad opporsi al compimento dell'atto, mentre nel caso ipotizzato la violenza o la minaccia è diretta ad offendere il pubblico ufficiale. In questo caso il fatto del cittadino costituisce il delitto di oltraggio mediante violenza o minaccia.

Il *fine specifico*, difatti, è un elemento integratore del delitto di resistenza o di violenza: il quale perciò esula, se il fine dell'agente è diverso (2).

In secondo luogo, data l' applicabilità delle disposizioni relative all'oltraggio, non bisogna dimenticare che il nostro codice distingue il fatto avvenuto *durante officio* da quello commesso *contemplatione officii*. Allora può dirsi che l'azione è compiuta « a causa delle funzioni », quando si oltraggia « perchè il pubblico ufficiale ha esercitato quella data funzione del suo ministero; se tale funzione egli non avesse esercitata, l'agente non l'avrebbe oltraggiato » (3) Ond' è che il cittadino, il quale agisca per rispondere

(1) Cfr. Maino, *op. cit.* n. 967. Notevole l' insegnamento del Liszt: « Non è possibile legittima difesa di fronte al pubblico ufficiale nel *legittimo* esercizio delle sue funzioni » (*op. cit.* p. 119).

(2) Cfr. Crivellari *op.* e *vol. cit,* n. 311.

(3) Crivellari, *op. e vol. cit.*, n. 381.

all'offesa con l'offesa, non oltraggia, *perchè* il pubblico ufficiale ha esercitato quella data funzione del suo ministero, ma perchè il pubblico ufficiale lo ha offeso, e senza l'offesa l'oltraggio non sarebbe avvenuto. Questo per altro fu commesso « nell'atto dell'esercizio delle funzioni », perchè « non rileva che l'oltraggio si riferisca ad un fatto o ad un atto delle funzioni; quando si verifica nel corso della loro durata il motivo che lo determinò è indifferente » (1).

Conseguentemente, nel caso ipotizzato la disposizione applicabile è quella dell'articolo 196 cod. penale (2).

IX. Per un'applicazione pratica degli esposti criteri mi sembra interessante il caso risoluto dalla sentenza 22 luglio 1903 della Corte di Cassazione, *P. m. in c. Mastropasqua*.

Un causidico oltraggiò il Pretore, che gli aveva vietato di assumere la difesa dell'imputato, dicendogli, che egli (il causidico) non si trovava « nelle condizioni previste dalla circolare ministeriale *specie per avere riportata qualche condanna* », Fu illegittimo l'atto del Pretore, o tale il causidico aveva ragionevole motivo di ritenerlo?

Il divieto rispondeva al tassativo precetto dell'articolo 8 della legge 7 luglio 1901, e poichè questa disposizione non poteva essere ignorata dall'esercente, costui, presentandosi all'udienza, aveva messo il magistrato in condizione o di trasgredire alla legge o di vietargli in pubblico l'esercizio delle funzioni di difensore. Potrebbe l'eccesso consistere non nel divieto per sè stesso, ma nelle parole che lo accompagnarono « specie per avere riportato qualche condanna »? Evidentemente no; perchè queste parole non contengono che la *motivazione* del provvedimento, e non sono che *appena sufficienti a contenerla*. Il Pretore, in sostanza, disse: « applico l'art. 8 della legge 7 luglio 1901, *per questa ragione* ».

Ora la motivazione non toglie il carattere di legittimità all'atto. Essa, invece, di questa legittimità è la dimostrazione così di fronte al cittadino, contro del quale l'atto è diretto, come di fronte al pubblico: e, per di più, mette il cittadino nelle condizioni di opporre all'atto i suoi mezzi di difesa.

Appunto, percio, non occorre che la motivazione sia indispensabile. Quando essa non è prescritta dalla legge, non può dirsi per questo vietata ma lasciata all'apprezzamento del pubblico ufficiale: e d'altra parte quelli di illegittimità e di superfluità sono concetti assolutamente diversi e distinti (3).

L'azione dell'esercente fu determinata dal dolore o dall'ira di non poter

(1) CHAUVEAU ET HÉLIE, *Teorie del cod. pen.*, II, 960.

(2) Ove l'esercizio delle funzioni non fosse *pubblico*, ricorrerebbe l'applicabilità degli articoli 156 e 395 cod. penale.

(3) Cfr. LISZT, *op. cit.* p. 538. Nella specie, c'è da scommettere, che se il Pretore si fosse limitato al divieto, il causidico avrebbe indicata nella mancanza di motivazione del provvedimento l'arbitrio del magistrato e la causa dell'oltraggio. Ad ogni modo, data pure le *superfluità* della motivazione, non potrei consentire con l'ottima *Rivista Penale*, la quale osserva che il Pretore « *avrebbe dovuto* limitarsi a non concedere la parola al Mastropasqua e a non ammetterlo al patrocinio, riservandosi di dargli in privato, ove le avesse chieste, tutte le occorrenti spiegazioni ». (*Riv. pen.*, 1903, II, 596). A prescindere, che mi sembra vengano così sconosciuti i caratteri della *motivazione*, non si può di un atto di *speciale deferenza* verso il cittadino fare un obbligo per il pubblico ufficiale.

assumere il patrocinio dell' imputato, di dovere — cioè — subire l'applicazione della legge.

Che se il Pretore non si fosse limitato a motivare il provvedimento con una forma obiettiva; ma si fosse lasciato sfuggire un epiteto offensivo; se invece di enunciare il fatto: — avete riportato qualche condanna, — avesse formulato un apprezzamento: — siete di cattiva condotta — il causidico non avrebbe potuto invocare la dirimente dell'articolo 199, ma avrebbe avuto diritto alla scusa dell'articolo 51. Egli avrebbe agito non per difendersi dal provvedimento del giudice o dalla motivaziona di esso, ma per offendere nell' ira provocata dall' offesa.

Nou sarebbe legittima la reazione del condannato per furto, che facesse oltraggio o violenza a' carabinieri, se, nell'arrestarlo in un pubblico caffè, costoro — allo scopo di giustificare il loro atto — gli avessero detto: « ti arrestiamo perchè devi scontare la pena cui fosti condannato »; ma sarebbe scusata per provocazione, se i carabinieri — allo stesso scopo — gli avessero detto: « ti arrestiamo, perchè sei un ladro ».

X. Finalmente che la distinzione tra reazione legittima e reazione scusabile sia, come il *Lucchini* diceva; « giusta in sè », non può dubitarsi quando si pensi a un' ipotesi in cui il pubblico ufficiale sia stato offeso dal cittadino, ad occasione dell'esecuzione di un atto legittimo, e tuttavia non possa dirsi che l' offesa sia stata compiuta « a causa delle funzioni » o « nell'atto dell'esercizio di esse ». Ciò accade ogni qualvolta la reazione del cittadino è provocata da un' azione dolosa del pubblico ufficiale. Se l'usciere ad occasione della legittima esecuzione di un pignoramento, per ragioni indipendenti dall'esecuzione stessa, ingiuria il debitore pignorato, e questi reagisce all' ingiuria con la violenza e la minaccia, il pubblico ufficiale deve rispondere d' ingiuria e il cittadino di delitto contro la libertà individuale. Ora il fatto commesso dal cittadino sarebbe indubbiamente più grave, se provocato da un' offesa involontaria dell' ufficiale pubblico nell'esecuzione e per l'esecuzione di un atto legittimo.

